



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-002-2019-00092-01
Demandante	Rubiel Nieto Valencia
Demandado	Colpensiones y Colfondos S.A.
Juzgado de origen	Segundo Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión 46 del 25-03-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Rubiel Nieto Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Colfondos S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición*”

de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Jorge Mario Hincapié León, identificado con la cédula de ciudadanía 1094882452 de Pereira y tarjeta profesional 227023, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Rubiel Nieto Valencia pretende que se declare la ineficacia o “nulidad” de la afiliación realizada el 06-02-2000 a través de Colfondos S.A. y, en consecuencia, que no perdió el régimen de transición; por lo que Colpensiones debe reconocer su gracia pensional bajo los postulados de la Ley 33 de 1985 aplicando una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL de los últimos años y, por ende, se le condene al pago de la diferencia entre la mesada inicialmente reconocida y la que le correspondía a partir del 17-11-2013 junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas procesales impuesta a la parte demandada.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) se afilió a Cajanal y cotizó desde el 01-07-1983 al 31-12-2000; ii) para el 31-04-1994 contaba con más de 40 años de edad al ser su natalicio el 17-11-1953, por lo que era beneficiario del régimen de transición; iii) el 06-02-2000 se trasladó a Colfondos S.A., en cuya oportunidad le asesor le informó que su mesada pensional en el RAIS sería superior que en el RPM; sin embargo, no le explicaron las ventajas ni desventajas de su cambio de régimen como las características de cada uno de ellos; iv) permaneció en el RAIS hasta el

30-04-2007; data en que regresó al RPM; v) mediante Resoluciones GNR 435840 del 22-12-2014 y GNR 164404 del 03-06-2015 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1'225.360 y lo incluyó en nómina a partir del 17-11-2013 bajo la Ley 797 de 2003.

vi) El IBL se calculó con los últimos 10 años y tuvo en cuenta los factores contemplados en el decreto 1158 de 1994 y se aplicó una tasa de reemplazo de 68.7%.

vii) La norma que se le debió aplicar fue la Ley 33 de 1985 y como tasa de reemplazo el 75% sobre el IBL de los últimos 10 años equivalente a \$1'910.017, lo que arroja un total de \$1'423.513 que le correspondía por mesada pensional; que genera una diferencia de \$198.153.

Tanto **Colpensiones** como **Colfondos S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas en su contra. Así, indicaron que el actor no era beneficiario del régimen de transición porque no contaba con los 15 años de servicio al 30-06-1995, por lo que su prestación no podía ser reconocida bajo la Ley 33 de 1985; más aún cuando el traslado al RAIS fue eficaz.

También propusieron similares excepciones de mérito, entre otras denominaron “buena fe” y “prescripción”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS ocurrida el 06-02-2000, por ende, *“nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, administradora en la fecha de trasado por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL”, y en la*

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-002-2019-00092-01
Rubiel Nieto Valencia vs. Colpensiones y Colfondos S.A.

*actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES".*

En consecuencia, ordenó a Colpensiones tener como su vinculado al demandante sin solución de continuidad y a Colfondos S.A. efectuó el traslado o la devolución de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

También que Colpensiones tenga como pensionado al demandante bajo los parámetros establecidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 al ser beneficiario del régimen de transición, teniendo como mesada pensional la suma de \$1´438.892 para el 17-11-2013, la cual deberá ser reajustada anualmente, por lo que le corresponde cancelar la suma de \$25´815.136 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 13-11-2013 (sic) y el 30-09-2021; valor que deberá ser indexado al momento del pago; además, autorizó a Colpensiones descontar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud.

Por último, condenó a la AFP al 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* consideró que en este caso la AFP no demostró que al momento del traslado inicial le brindó al accionante toda la información pertinente para que este tomará una decisión acertada, por lo que el mismo era ineficaz; razón por la cual, se entiende que conservó el régimen de transición contenido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia del mismo, esto es, el 01-04-1994 contaba con más de 40 años.

Señaló que si bien en una pretérita oportunidad el accionante solicitó su reliquidación de pensión ante la justicia administrativa obteniendo una decisión contraria a sus intereses, al declararse la ineficacia de su afiliación se tornaba

improcedente hacer mención a lo dicho en aquella sentencia, por lo que el régimen aplicable es el contenido en la Ley 33 de 1985 que consagra una tasa de reemplazo del 75% sobre el IBL, que para el 17-11-2013 asciende a \$1´438.892, por lo que había lugar a condenar al pago de la diferencia de las mesadas pensionales, sin que ninguna de ellas estuviera prescrita.

Por último, manifestó que en este caso no estamos ante una ineficacia de pensionado, pues al momento del traslado al RAIS el demandante ostentaba la calidad de afiliado más no pensionado, por lo que era viable estudiar su pretensión.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Colfondos S.A.** presentaron recursos de apelación, para lo cual Colpensiones señaló que en este caso se debió aplicar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia cuando se trata de un pensionado; calidad que ostenta el actor desde el año 2014, por lo que no era viable ordenar la ineficacia de la afiliación; más aún cuando aquel no tenía derecho al régimen de transición, pues al 01-04-1994 carecía de los 15 años de servicio.

Por su parte, Colfondos S.A. indicó que se trata de un pensionado, por lo que en este caso no era posible declarar la ineficacia de la afiliación, como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia; además, agregó que su traslado fue eficaz, se le brindó información que para la época se requería, existiendo incongruencia entre la demanda, el problema jurídico y la sentencia, pues la a quo condenó a la devolución de los gastos de administración; pretensión que no fue solicitada en la demanda.

Por último, solicitó revocar la condena en costas al considerar que actúo en derecho y de buena fe.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la a quo.

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

- 1.1. De acreditarse los supuestos fácticos para declarar la ineficacia pretendida hay lugar a efectuar la declaración correspondiente a pesar de que Colpensiones reconoció al demandante la pensión de vejez desde el año 2013?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Ineficacia del traslado y sus efectos

2.1.1. Fundamento jurídico

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia (SL373-2021) varió la postura que sostenía desde el 09/09/2008, rad. 31989, para establecer que la calidad de **pensionado**, en tanto constituye una situación jurídica consolidada, no resulta razonable revertir dicho estatus exponiendo razones

jurídicas y financieras y, por ende, la acción de ineficacia de la afiliación al RAIS no puede salir adelante para ellos. En este caso se trataba de un pensionado en el RAIS. Tesis actual de la Corte Suprema de Justicia que esta Colegiatura ha adoptado en su integridad.

Posteriormente, en la decisión SL5169-2021, ratificó la tesis expuesta, para el caso de un pensionado en el RPM, y allí la Corte adujo que en tanto el demandante tenía una situación consolidada – estatus de pensionado – entonces no puede retrotraerse a su estado anterior – afiliado -. Tesis que esta Colegiatura ya tenía y para ello se rememora el criterio jurídico en torno a ineficacia de pensionados en el RPM dada desde el 18/03/2019 rad. 2017-00322, Elizabeth Reina Castaño vs. Colpensiones y Porvenir S.A.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) señala que la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del **afiliado**; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 *ibídem*, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto el traslado, la que podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por el trabajador.

Dicho en otros términos, de prosperar la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado al RAIS implicaría que esta no produjo ningún efecto y/o se torna inexistente y que el **afiliado**; en consecuencia, puede ejercer sin ninguna restricción su derecho a la libre escogencia, bien para continuar en el RPM o seleccionar nuevamente al RAIS para continuar estructurando, a través del pago de las cotizaciones respectivas, su derecho pensional.

2.2. De la legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa por activa es entendida como aquella facultad que tiene una persona conforme a la ley sustancial para formular ante un juez el reconocimiento de unas pretensiones independientemente de que ellas estén llamadas a prosperar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, ha indicado¹:

“...la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”.

Y en otra oportunidad, expresó²:

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’.

Por último, se precisa que la Corte en sentencia SL4635 de 03-10-2021 mediante la cual casó una providencia de esta Sala indicó que para establecer si estamos frente a una ineficacia de un pensionado cuando este lo esté en el RAIS es

¹ CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139, reiterada en la SC2642-2015, Radicación n° 11001-31-03-030-1993-05281-01 del 10/03/2015.

² CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01.

necesario verificar que efectivamente aquel haya escogido de manera libre y voluntaria su modalidad pensional; esto es, renta vitalicia, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida o las demás que se autorice por la Superintendencia Financiera; pues a partir de esa escogencia es que se adquiere el status de pensionado al que hace referencia el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; lo que no se exige en tratándose de un pensionado en el RPM por obvias razones.

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que Colpensiones mediante las Resoluciones GNR 435840 del 22-12-2014 y GNR 164404 del 03-06-2015, reconoció al demandante la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en los términos solicitados por aquel, como se desprende de las resoluciones mencionadas (Exp. administrativo), por contar con 1.251 semanas, momento para el cual se exigían 1250 septenarios según el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y a partir del 17-11-2013 en cuantía de \$1´225.360 que dio resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 63.8% sobre el IBL de \$2´027.321 (páginas 20 y ss del doc. 01 del c. 1).

En este orden de ideas, no queda duda de la consolidación del riesgo pensional por vejez en el actor, es decir, de su calidad de pensionado que lo excluye de entrada de la condición de afiliado al Sistema General de Pensiones como para ejercer su derecho de libre escogencia de régimen pensional. Garantía consistente en dotar al afiliado de la posibilidad de determinar las características particulares de cada de los regímenes para elegir el que más le resulte favorable para su expectativa pensional.

En ese sentido, se evidencia la ausencia de legitimación en la causa de Rubiel Nieto Valencia, de tal manera que la decisión de la funcionaria de primer grado no podía ser otra que de denegar las pretensiones que le fueran solicitadas advirtiendo el

desatino cometido por ella al indicar que la condición de pensionado deba analizarse al momento de la afiliación cuando ésta se debe observar en el momento de promover la acción como lo ha decantado nuestra Superioridad, por lo que se revocará íntegramente la decisión de primer grado.

Además, se advierte el descuido de la *a quo* al indicar que Colpensiones deba aceptar nuevamente al demandante como su afiliado, cuando aquel retornó a dicho régimen inclusive es pensionado por dicha administradora, según las Resoluciones GNR 435840 del 22-12-2014 y GNR 164404 del 03-06-2015.

Conforme lo anterior, se torna estéril cualquier análisis del cumplimiento de los presupuestos de la acción de la ineficacia e incluso, de la posibilidad de recuperar el régimen de transición para efectos de estudiarse su derecho pensional a la luz de la Ley 33 de 1985, el que no recuperó al retornar al RPM por adquirirlo solo por edad literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en este sentido obtuvo sentencia desfavorable a los intereses del demandante proferida por el 03-04-2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira.

Así las cosas, lo que denota esta acción es recobrar el régimen de transición y no retornar al régimen pensional en el que se encontraba antes del traslado al RAIS pues al incoar la acción se encuentra en él, esto es, en el RPM; lo anterior supone la denegatoria de lo pretendido.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará íntegramente la sentencia por lo dicho en precedencia.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante a favor de la parte accionada al tenor del numeral 4° del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Rubiel Nieto Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Colfondos S.A.**, para en su lugar declarar oficiosamente la excepción de falta de legitimación por activa y, en consecuencia, denegar las pretensiones.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias al demandante a favor de la parte demandada.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-002-2019-00092-01
Rubiel Nieto Valencia vs. Colpensiones y Colfondos S.A.
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-002-2019-00092-01
Rubiel Nieto Valencia vs. Colpensiones y Colfondos S.A.
Código de verificación:

a80d0ae84ff7106309f499af242ab44deb18bf95d9aaf6fb1b8ec822c155dd8a

Documento generado en 30/03/2022 06:51:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>